O48i Oliveira, João Rezende Almeida

Instituições de direito público e privado / João Rezende Almeida Oliveira, Tágory Figueiredo Martins Costa. – Florianópolis : Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília] : CAPES : UAB, 2010.

160p. : il.

Inclui bibliografia

Bacharelado em Administração Pública

ISBN: 978-85-7988-077-3

1. Direito público. 2. Direito privado. 3. Direito constitucional. 4. Administração pública. 5. Educação a distância. I. Costa, Tágory Figueiredo Martins. II. Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Brasil). III. Universidade Aberta do Brasil. IV. Título.

CDU: 342

Catalogação na publicação por: Onélia Silva Guimarães CRB-14/071

COMISSÃO DE AVALIAÇÃO E ACOMPANHAMENTO – PNAP

Alexandre Marino Costa
Claudinê Jordão de Carvalho
Eliane Moreira Sá de Souza
Marcos Tanure Sanabio
Maria Aparecida da Silva
Marina Isabel de Almeida
Oreste Preti
Tatiane Michelon
Teresa Cristina Janes Carneiro

METODOLOGIA PARA EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA

Universidade Federal de Mato Grosso

COORDENAÇÃO TÉCNICA – DED

Tatiane Michelon
Tatiane Pacanaro Trinca
Soraya Matos de Vasconcelos

AUTORES DO CONTEÚDO

João Rezende Almeida Oliveira
Tágory Figueiredo Martins Costa

EQUIPE DE DESENVOLVIMENTO DE RECURSOS DIDÁTICOS CAD/UFSC

Coordenador do Projeto
Alexandre Marino Costa

Coordenação de Produção de Recursos Didáticos
Denise Aparecida Bunn

Supervisão de Produção de Recursos Didáticos
Érika Alessandra Salmeron Silva

Designer Instrucional
Andreza Regina Lopes da Silva
Denise Aparecida Bunn
Silvia dos Santos Fernandes

Auxiliar Administrativo
Stephany Kaori Yoshida

Capa
Alexandre Noronha

Projeto Gráfico e Finalização
Annye Cristiny Tessaro

Diagramação
Rita Castelan

Revisão Textual
Barbara da Silveira Vieira
Jaqueline Santos de Avila

Créditos da imagem da capa: extraída do banco de imagens Stock.xchng sob direitos livres para uso de imagem.

Prefácio

Os dois principais desafios da atualidade na área educacional do País são a qualificação dos professores que atuam nas escolas de educação básica e a qualificação do quadro funcional atuante na gestão do Estado brasileiro, nas várias instâncias administrativas. O Ministério da Educação (MEC) está enfrentando o primeiro desafio com o Plano Nacional de Formação de Professores, que tem como objetivo qualificar mais de 300.000 professores em exercício nas escolas de Ensino Fundamental e Médio, sendo metade desse esforço realizado pelo Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB). Em relação ao segundo desafio, o MEC, por meio da UAB/CAPES, lança o Programa Nacional de Formação em Administração Pública (PNAP). Esse Programa engloba um curso de bacharelado e três especializações (Gestão Pública, Gestão Pública Municipal e Gestão em Saúde) e visa a colaborar com o esforço de qualificação dos gestores públicos brasileiros, com especial atenção no atendimento ao interior do País, por meio dos Polos da UAB.

O PNAP é um Programa com características especiais. Em primeiro lugar, surgiu do esforço e da reflexão de uma rede composta pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), pelo Ministério do Planejamento, pelo Ministério da Saúde, pelo Conselho Federal de Administração, pela Secretaria de Educação a Distância (SEED) e por mais de 20 instituições públicas de Ensino Superior (IPES), vinculadas à UAB, que colaboraram na elaboração do Projeto Político Pedagógico dos cursos. Em segundo lugar, esse Projeto será aplicado por todas as instituições e pretende manter um padrão de qualidade em todo o País, mas abrindo margem para

que cada IPES, que ofertará os cursos, possa incluir assuntos em atendimento às diversidades econômicas e culturais de sua região.

Outro elemento importante é a construção coletiva do material didático. A UAB colocará à disposição das IPES um material didático mínimo de referência para todas as disciplinas obrigatórias e para algumas optativas. Esse material está sendo elaborado por profissionais experientes da área da Administração Pública de mais de 30 diferentes instituições, com o apoio de equipe multidisciplinar. Por último, a produção coletiva antecipada dos materiais didáticos libera o corpo docente IPES para uma dedicação maior ao processo de gestão acadêmica dos cursos; uniformiza um elevado patamar de qualidade para o material didático e garante o desenvolvimento ininterrupto dos cursos, sem paralisações que sempre comprometem o entusiasmo dos estudantes.

Por tudo isso, estamos seguros de que mais um importante passo em direção à democratização do Ensino Superior público e de qualidade está sendo dado, desta vez contribuindo também para a melhoria da gestão pública brasileira.

Celso José da Costa
Diretor de Educação a Distância
Coordenador Nacional da UAB
CAPES-MEC

Sumário

Unidade 3 – Direito Constitucional

Unidade 4 – O Estado brasileiro

Unidade 5 – A Administração Pública

Unidade 6 – Direitos do Homem

Apresentação

Prezado estudante,

Dando continuidade ao nosso curso de Administração Pública, modalidade a distância, é com satisfação que lhe apresentamos mais uma disciplina: *Instituições de Direito Público e Privado*, mas você não precisa se assustar com o nome. A única coisa a ser instituída aqui nesta seção é o seu conhecimento sobre temas importantes e básicos no mundo do Direito.

Por intermédio desta leitura, você vai ampliar seu conhecimento quanto a algumas noções de Direito, de Estado e de governo. Vai entender melhor também o que é Constituição e, sobretudo, a Constituição brasileira. E, ao final, vai conhecer os direitos e as garantias fundamentais do homem.

E então? Vamos ao trabalho?

Professor João Rezende Almeida Oliveira
Professor Tágory Figueiredo Martins Costa

UNIDADE 1

Noções preliminares de Direito

Objetivos específicos de aprendizagem

Ao finalizar esta Unidade, você deverá ser capaz de:

- Diferenciar as normas jurídicas de outras normas;
- Distinguir Direito Público de Direito Privado; e
- Conceituar e identificar as fontes do Direito.

Noções de Direito

Caro estudante,

A primeira coisa que você precisa saber para começarmos a nossa conversa é que a expressão "direito" pode ser utilizada em vários contextos diferentes. Isso se deve ao fato de ela possuir muitos significados, isto é, diferentes acepções. É uma palavra rica em sentidos e, por esse motivo, quando alguém a utiliza deve saber transmitir ao interlocutor exatamente qual deles está sendo empregado.

Então, vamos entender os seus significados?

Para Montoro (1983), existem pelo menos cinco acepções diferentes para o vocábulo "**direito**". Você perceberá facilmente essas diferenças analisando as cinco frases apresentadas a seguir:

- O Direito brasileiro proíbe o duelo.
- O Estado tem o direito de cobrar impostos.
- O salário é direito do trabalhador.
- O estudo do Direito requer métodos próprios.
- O Direito constitui um setor da vida social.

Quem pronuncia a primeira frase, quer dizer que as normas instituídas pelo Direito não permitem o duelo. A segunda expressão quer falar de uma faculdade, ou seja, uma prerrogativa que o Estado tem. No terceiro caso, a palavra "direito" quer dizer justiça – ou você que trabalha honestamente acha justo não receber salário no fim do mês? Na quarta hipótese, Montoro (1983) se refere a uma ciência academicamente estudada cujo nome também é Direito. E finalmente, na quinta frase, a palavra "direito" é utilizada com o sentido de fato social.

Há ainda várias outras formas de utilizarmos a palavra "direito". Essas cinco apresentadas, porém, são as principais para a compreensão das instituições de Direito Público e Privado. Sendo assim, vamos começar o nosso trabalho falando sobre a primeira das cinco acepções: o Direito como norma.

Norma jurídica e outras normas sociais

O conceito mais clássico de Direito nos ensina que ele se constitui em um conjunto de normas que são impostas para regular as condutas humanas e assim prevenir os conflitos. Seu objetivo, portanto, é prevenir a paz social de qualquer ameaça. Você pode agora estar pensando – com um pouco de descrédito na atual realidade social – que a nossa sociedade não tem vivido uma paz assim tão evidente. E, de fato, não é difícil compreender que há vários motivos para que possamos fazer essa afirmação. Acontece que o Direito não é exatamente a solução dos conflitos. Ele é um entre vários outros métodos pelos quais a sociedade pode se organizar. O Direito é o que se produz a partir da solução dos conflitos sociais.

Mas, ainda assim, imagine que a humanidade não houvesse criado nenhum limite à liberdade de todos. Imagine que as pessoas pudessem ir e vir em qualquer direção quando bem entendessem. Por exemplo, como seria o nosso trânsito? Pois então, quando um determinado grupo social define um padrão a ser seguido por todos os seus componentes, cria-se nesse instante o que chamamos de norma social.

As normas sociais são sadias à medida que sua importância resida na manutenção da ordem e da própria estrutura da convivência humana.

Agora é com você, responda: na sua opinião, o indivíduo que tomar a decisão de não respeitar uma norma imposta pelo seu grupo pode sofrer alguma punição?

Nós acreditamos que a sua resposta foi afirmativa, pois a realidade nos mostra que o grupo social pode decidir punir o indivíduo que não respeita as normas com a sua exclusão do círculo de convivência – "**Você não respeita as normas do grupo, então não pode permanecer nele**".

Pois bem, como as normas jurídicas também são normas de natureza social, sua função também é regular a conduta do homem. Entretanto, elas se diferenciam das demais normas sociais – como a moral. E isso pode ser facilmente percebido quando lembramos que para garantir a eficiência das normas jurídicas o Estado pode utilizar sua força e exercer a coerção. Não são todas as normas sociais que contam com essa proteção.

São aquelas protegidas apenas pela própria consciência.

Direito Público e Direito Privado

Historicamente, o Direito tem sido dividido em dois grandes grupos. De um lado está o Direito Público e do outro, o Direito Privado. É bem verdade que essa distinção não é perfeita. Em alguns ramos do Direito Privado, podem ser encontradas características do Direito Público e vice-versa. A distinção é importante, todavia, para que nós possamos compreender dois conceitos extremos e, a partir deles, entender as variações. É como, após conhecer o preto e o branco, estar apto a classificar as coisas em vários tons de cinza.

- **Direito Público**: compreendido como aquele em que um dos sujeitos da relação jurídica é o próprio Estado.
- **Direito Privado**: compreende os ramos do Direito em que se disciplinam as relações entre os particulares.

Assim, é bem verdade que há situações em que o Estado se relaciona com o particular como se fosse outro indivíduo no mesmo plano jurídico (relações contratuais privadas). Mas, regra geral, as relações entre o Estado e os demais são chamadas de relações de Direito Público.

Nas relações de Direito Privado, os indivíduos se encontram em pé de igualdade, o que não acontece nas relações de Direito Público – já que o Estado pode exercer prerrogativas pelo simples fato de representar os interesses da coletividade. Ademais, nessas relações, as normas jurídicas concedem uma série de privilégios ao Estado e aos seus agentes, nas relações com os particulares. Conforme Montoro (1977, p. 169):

> Poderíamos continuar a enumeração de critérios propostos. Mas nenhum é, inteiramente, satisfatório. O que revela o caráter não rigorosamente lógico, mas sim prático e histórico dessa divisão, que acompanha desde Roma a evolução do Direito e, apesar das críticas que recebeu durante séculos, não foi hoje substituída com vantagem por qualquer outra.

Como havíamos antecipado, o critério de distinção não é perfeito, mas tem sido historicamente utilizado já que é suficiente ao menos para ressaltar as peculiaridades das relações em que o Estado participa daquelas em que somente indivíduos (pessoas físicas e/ou jurídicas privadas) integram.

Subdivisões do Direito Público

Quando subdividimos o Direito Público (e mesmo o Direito Privado), temos por objetivo compreender as diversas áreas específicas as quais se pode perceber o uso do Direito na produção de normas sociais. Nesse sentido é que a literatura jurídica expressa – com algumas pequenas variações de livro para livro – que os principais ramos do Direito Público são:

- o Direito Constitucional;
- o Direito Administrativo;
- o Direito Tributário;
- o Direito Processual;
- o Direito Penal; e
- o Direito Internacional Público.

Para entender melhor, vamos ver cada um deles. O **Direito Constitucional** é o ramo encarregado das normas jurídicas que constituem um Estado, definem a sua estrutura e sua forma de

organização, além de versar sobre os direitos e as garantias das pessoas. Vamos falar sobre isso mais adiante em capítulo próprio.

O **Direito Administrativo** é compreendido como aquele ramo do Direito que se ocupa das normas jurídicas, dos princípios que regem as atividades administrativas do Estado e também da sua organização administrativa. É dele que são obtidos, por exemplo, os limites dos gestores da coisa pública, as prerrogativas e as sujeições da administração e a forma pela qual os interesses sociais serão geridos pelos nossos representantes, mediante a ação das atividades administrativas. É uma esfera extremamente importante para a conclusão do nosso curso, já que trata da expressão jurídica dos limites e das prerrogativas da Administração Pública.

Vale a pena destacarmos que: a Administração Pública, ao exercer suas atividades administrativas, deve sempre buscar a satisfação do interesse público, mesmo que para isso tenha de sacrificar algum interesse ou direito privado.

O **Direito Tributário** cuida dos critérios pelos quais o Estado arrecadará os valores necessários (tributos) para bem administrar os interesses sociais. É nesse campo que o cidadão poderá conhecer os limites da capacidade de o Estado coletar impostos, taxas e contribuições. É também nessa seara que os representantes do Estado compreenderão os procedimentos a serem adotados na aplicação das receitas públicas para a concretização das atividades estatais de interesse público.

Já o **Direito Processual** consiste em um ramo específico do Direito que congrega as normas que orientam as pessoas (físicas e jurídicas – incluindo a própria figura estatal) sobre o modo pelo qual podem obter uma solução do Estado em relação aos conflitos específicos. Quando uma pessoa fere o direito de outra, dá também a ela o direito de exigir a reparação de seus danos. São as normas de natureza processual que regem a maneira

pela qual essa cobrança será realizada: qual a ação judicial a ser apresentada, quais os prazos processuais, as hipóteses em que se admitirão recursos etc.

O **Direito Penal** também apresenta as normas jurídicas de natureza pública. Essa afirmação decorre do fato de caber ao Estado a titularidade pela punição àqueles que cometem crimes. Houve um tempo em que as coisas eram diferentes: os homens faziam justiça com as próprias mãos. Esse tempo era chamado de justiça privada. Nos dias de hoje, a sociedade e o Direito entendem que somente o Estado tem a prerrogativa de aplicar uma pena ao indivíduo que resolve cometer um crime, ou seja, transgredir uma norma de natureza penal. Por possuir princípios e métodos próprios, o Direito Penal é também considerado como ramo autônomo do Direito Público.

Finalmente nos resta o **Direito Internacional Público**. As suas normas jurídicas são bastante peculiares. Partem de princípios e de pressupostos específicos. A sua alocação entre os ramos do Direito Público se deve ao fato de as suas normas versarem sobre o relacionamento entre o Estado e outras pessoas jurídicas de Direito Internacional (como os outros Estados e os organismos internacionais).

Subdivisões do Direito Privado

As normas jurídicas de Direito Privado são aquelas, como vimos, que regulamentam as relações entre particulares, ou seja, pessoas físicas ou jurídicas que não integram a estrutura do Estado.

Entre os diversos ramos de Direito Privado, ganha destaque o **Direito Civil** que por muitos é chamado de Direito Privado Comum, já que congrega as normas jurídicas gerais sobre as relações pessoais, familiares e patrimoniais (MONTORO, 1983). No Brasil, grande parte dessas normas estão dispostas no conhecido Código Civil.

Para conhecer mais sobre a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, acesse: <www.planalto.gov.br/ccivil.../**Leis/2002/L10406**.htm>. Acesso em: 1º dez. 2010.

O **Direito Comercial** já possuiu uma legislação própria – como vários outros ramos do Direito possuem. Ele era denominado Código Comercial. Entretanto, com a promulgação do **novo** Código Civil, publicado em 2002, grande parte das normas de Direito Comercial passaram a figurar junto às demais normas de Direito Civil. O Código Comercial que temos hoje trata apenas de algumas normas do comércio marítimo. As que versavam sobre as empresas, por exemplo, estão no Código Civil.

O **Direito do Consumidor** regulamenta um ramo específico das relações comerciais. Por meio de um contrato se pressupõe, geralmente, que as partes possuam capacidades equivalentes, ou seja, igualdade de condições. Mas isso não ocorre com tanta frequência nas relações de consumo. Nessas relações o consumidor contrata o fornecimento de um bem ou a prestação de um serviço, como usuário final, é comum que o fornecedor esteja mais bem aparelhado economicamente que o cliente. Por essa razão, o Direito brasileiro postulou em uma legislação própria, um conjunto de normas que procuram restabelecer o equilíbrio da relação de consumo. Essa norma é chamada de Código de Defesa do Consumidor.

O **Direito do Trabalho** regulamenta relações sociais entre particulares. E, assim como no Direito do Consumidor, as relações são comumente estabelecidas de maneira desigual. Enquanto nas relações cíveis comuns as partes têm igualdade de condições, nas relações trabalhistas geralmente uma das partes (o empregador) possui um aparato econômico-financeiro que supera a capacidade do trabalhador de negociar equilibradamente. Para restaurar tal equilíbrio, é que suas normas são interpretadas da maneira mais eficaz a compensar a **hipossuficiência*** do trabalhador. No Brasil existem duas normas principais – o que não exclui a existência de diversas outras. São elas: a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que regulamenta, principalmente, as relações trabalhistas privadas, e a Lei n. 8.112/90 que, embora tenha sido criada para regular as relações estatutárias dos servidores públicos no serviço público federal, poderá ser aplicada em diversas outras esferas federativas da Administração Pública como norma de referência, obviamente se for aprovada pelas respectivas Assembleias Legislativas.

***Hipossuficiência** – aquela pessoa mais frágil em uma relação jurídica. Trata-se, nesse caso, de uma fragilidade gerada pelo fato de o empregador, geralmente, ser aquele que possui maiores recursos econômicos e por isso com uma tendência maior à dominação do trabalhador. Fonte: Elaborado pelos autores.

Para conhecer detalhadamente a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, acesse: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 1º dez. 2010.

Finalmente, há o **Direito Internacional Privado**. Suas normas tratam dos conflitos de legislações estrangeiras. É nessa esfera do Direito que vamos encontrar normas que nos ajudam a resolver o conflito que se estabelece, por exemplo, quando duas pessoas casadas – sendo que uma é de um país e outra de outro – resolvem se divorciar.

Para entender melhor, vamos imaginar um argentino e uma brasileira, casados na Austrália e residentes em Londres. Qual é a lei a ser aplicada no caso de uma separação judicial não amigável?

No Brasil, as normas de Direito Internacional Privado estão em grande parte concentradas na chamada Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, que é uma lei geral de interpretação da norma jurídica. Seus artigos não podem ser negociados pelas partes, devem ser aplicados conforme estão escritos. O juiz inclusive aplica a referida Lei de Introdução já de plano, quando perceber a necessidade da aplicação. Por essa natureza impositiva do Estado quanto a essas normas, o Direito Internacional Privado é entendido por muitos doutrinadores como ramo do Direito Público. A discussão não está muito pacificada entre os escritores do assunto, os doutrinadores. Mas vamos deixar essa celeuma para uma ocasião mais oportuna.

Fontes do Direito

Fonte é sinônimo de origem, causa, princípio, procedência. O Direito, como qualquer outra área das ciências sociais aplicadas, possui fontes próprias. Isso quer dizer que as normas jurídicas proveem de fontes específicas que por sua fez coincidem com os fatos próprios da realidade humana que produzem as normas jurídicas.

Existem dois tipos principais de fontes do Direito:

- **Fontes formais**: aquelas que conferem ao Direito a sua obrigatoriedade. Quando se fala em um direito positivo, imposto, de obediência necessária, sua origem perpassa quase que invariavelmente pelas suas fontes formais. São exemplos de fontes formais:
  - A lei: a expressão **lei** aqui deve ser entendida em sentido estrito. Compreende-se como fonte formal do Direito o conjunto de normas que provém de um processo legislativo juridicamente reconhecido e socialmente legitimado.
  - Os costumes jurídicos: os atos humanos de relevância para o Direito, à medida que vão se repetindo na história, criam entre os homens o dever de observá-los. Entretanto, não é toda e qualquer prática reiterada que cria um costume jurídico, somente aquelas que coincidem com os valores sociais e jurídicos de um determinado grupo.
  - A jurisprudência: a expressão **jurisprudência** é proveniente do Direito romano que, já àquela época, compreendia que o Direito se constrói também a partir do raciocínio prudente das autoridades julgadoras de um povo. Hoje não é diferente. Os juristas do nosso tempo também se utilizam das decisões já tomadas pelo Poder Judiciário para fundamentar suas teses em ações judiciais novas.
  - A doutrina: esse é o nome que se dá ao conjunto bibliográfico de raciocínios jurídicos. Quando uma pessoa se torna experiente no campo do Direito, ou seja, um jurista apto a ensinar aos outros a ciência do Direito, diz-se dele um doutrinador. Os entendimentos entabulados pela doutrina também são, por isso, fonte formal do Direito.
- **Fontes materiais**: aquelas cujo conteúdo se confunde historicamente com as normas jurídicas. A sua essência é jurídica, independentemente da forma

como se apresenta à sociedade. As fontes materiais emergem da realidade social e dos valores. São exemplos de fontes materiais do Direito:

- A história: a análise e interpretação dos fatos históricos, do comportamento de uma dada sociedade ao longo das eras relativamente a determinado assunto, serve para constituir o Direito do dia de hoje.
- Os valores religiosos: a compreensão humana da sua relação com os fenômenos relacionados à sua espiritualidade. Serve também para influenciar a tomada de decisões na hora de construir uma norma jurídica.
- A moral: os valores morais, a ética e a delimitação do homem sobre a aceitabilidade ou não das suas atitudes e dos seus pensamentos também influenciam no conteúdo de uma norma jurídica, na sua matéria. Por isso a moral também pode ser compreendida como fonte material do Direito.

Perceba que as fontes do Direito são, na verdade, a sua origem. E essa percepção é extremamente importante, pois caso uma lei seja considerada injusta, poderá ter a sua aplicação negada pelo Poder Judiciário – caso este entenda ter sido agredida alguma fonte do Direito. Isso significa dizer que para a correta interpretação do Direito é preciso levar em consideração o conteúdo das suas fontes, tanto as formais como as materiais.

Resumindo

Como você pôde ver nesta Unidade, há várias formas de se utilizar a palavra **direito**. A principal delas, entretanto, é para designar um conjunto de normas que são impostas para regular as condutas humanas e assim prevenir os conflitos. A essas normas denominamos **normas jurídicas**.

Tais normas, entretanto, distinguem-se em diversos grupos relativos à matéria que procuram disciplinar. Uma das distinções mais relevantes – embora imperfeita – para o assunto que vamos tratar é a que separa o Direito Público do Direito Privado. Enquanto o primeiro se compõe de normas que disciplinam as relações jurídicas mantidas com o Estado, o segundo compreende os ramos do Direito que disciplinam as relações entre particulares.

Em um ou em outro caso, as normas jurídicas originam-se de fatos próprios da realidade humana que são capazes de produzi-las. A esses chamamos fontes do Direito, que se agrupam em formais e materiais, conforme seu conteúdo se apresente historicamente no Direito.

Atividades de aprendizagem

Agora é a sua vez. Para verificar se você teve um bom entendimento dos temas abordados nesta Unidade, realize a atividade a seguir e, em caso de dúvidas, entre em contato com seu tutor.

1. Redija um texto explicando como pode o Direito contribuir para a sociedade em que você vive. Lembre-se de fazê-lo com fundamento no que nós acabamos de estudar. Compartilhe o arquivo que você elaborou com seu tutor por meio do Ambiente Virtual de Ensino-Aprendizagem (AVEA).